Arrêt N° 135/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze décembre deux mille dix-sept.

Numéro 42195 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 2 février 2015,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par Maître Carmen RIMONDINI en sa qualité de curateur,

intimée aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Carmen RIMONDINI, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 octobre 2017.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de et à Esch-sur-Alzette en date du 23 janvier 2014, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. à comparaître devant le tribunal du travail de céans, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, à l'effet de voir qualifier le contrat de travail conclu entre parties en date du 1er janvier 2013 en contrat de travail à durée indéterminée, aux fins de voir dire abusif sinon irrégulier le licenciement avec effet immédiat du 31 octobre 2013 ainsi qu'à l'effet de voir condamner la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. à lui payer le montant de 32.855,43 euros + p.m., sous réserve de tout autre montant à déterminer en cours d'instance par voie d'expertise ou de consultation, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A demanda, en outre, à voir condamner la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. à lui communiquer les fiches de salaire rectifiées des mois de janvier à octobre 2013 sous peine d'une astreinte de 25 euros par document et par jour de retard à compter de la demande en justice, sinon de la notification du jugement à intervenir.

Suivant détail figurant dans la motivation de la requête introductive d'instance, A réclama à titre d'indemnité de préavis le montant de 1.499,36 euros, à titre d'indemnisation du préjudice matériel subi suite au licenciement le montant de 20.000 euros, ainsi qu'à titre d'indemnisation du préjudice moral subi le montant de 5.000 euros. A réclama encore le paiement des heures supplémentaires prestées par lui à la demande de son employeur et les chiffrait à 5.635,00 euros, ainsi que le paiement d'une indemnité de congés non pris qu'il évaluait à 721,07 euros.

A l'appui de ses prétentions, A fit exposer qu'il avait été aux services de la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. depuis le 1er janvier 2013 jusqu'au 31 octobre 2013, date à laquelle son employeur avait mis fin au contrat de travail qui les liait.

Il soutint que le contrat de louage de service qualifié de *« contrat de travail à durée déterminée* » et daté au 1er janvier 2013 ne lui avait été remis qu'au mois de décembre 2013, partant à une date postérieure à la prise de fonctions effective à compter du 1er janvier 2013. Il demanda, en conséquence, à voir qualifier le contrat de travail conclu entre parties de contrat de travail à durée indéterminée. Il expliqua qu'il avait refusé de signer le contrat de travail lui soumis par la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l..

Il demanda encore à voir qualifier le contrat de louage de services en contrat de travail à durée indéterminée alors qu'il n'avait pas été engagé par la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. pour l'exécution d'une tâche précise et non durable, le contrat de travail ne spécifiant pas la tâche précise et non durable occupée par lui.

A estima encore que, de par le certificat de travail du 20 novembre 2013 et la déclaration de sortie adressée au Centre Commun de la Sécurité Sociale, la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. avait manifesté son intention non équivoque de mettre fin irrémédiablement à la relation de travail, partant de le licencier avec effet immédiat avec effet au 31 octobre 2013.

Il estima que le licenciement, qu'il affirma avoir contesté par courrier recommandé de son mandataire judiciaire du 23 décembre 2013, est abusif sinon irrégulier. Il affirma encore avoir contesté les motifs gisant à la base du licenciement tant *« quant à leur matérialité que quant à leur précision »*. Il estima pour le surplus que les motifs invoqués, même à les supposer établis, ne revêtaient pas un caractère de gravité suffisant pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

A soutint encore que, contrairement à ce qui avait été convenu entre parties et aux énonciations du contrat de travail écrit, il avait travaillé à raison de 40 heures par semaines pour le compte de son employeur. Il affirma que les heures prestées au-delà des 16 heures hebdomadaires prévues dans le contrat de louage lui ont été payées au taux horaire de base, partant sans la majoration de 40% prévue par l'article L.211-27 (3) du code du travail.

Afin d'étayer la réalité des heures réellement prestées, il se référa à un récapitulatif des heures de travail prestées pour les mois de janvier, février, mars, avril, mai, juin, septembre, octobre et novembre 2013.

A versa encore un extrait du formulaire U1, ainsi qu'un certificat de revenu émanant du Centre Commun de la Sécurité Sociale afin d'étayer les salaires auxquels il estima pouvoir prétendre.

Il affirma qu'il touchait en fait des salaires supérieurs à ceux renseignés sur les fiches de salaire. Si les revenus renseignés sur la fiche de salaire lui étaient effectivement virés, les salaires supplémentaires lui étaient soit remis en mains propres, soit payés par chèque, soit virés sur le compte bancaire de sa compagne de vie B.

La société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. ne contesta pas que l'entrée de A à son service s'était faite avant la rédaction du contrat de travail. Elle confirma que A était resté à son service du 1er janvier 2013 jusqu'au 31 octobre 2013.

Elle expliqua que malgré sa situation financière délicate, elle avait consenti à prendre A, qui venait de sortir de prison, à son service afin de lui permettre sa réinsertion dans

le monde du travail. A la fin du mois d'octobre 2013, elle avait convenu, d'un commun accord avec A et en considération de ses difficultés financières qui allaient en s'aggravant, de mettre un terme à la relation de travail d'un commun accord. Elle affirma encore qu'elle avait essayé de trouver un nouvel emploi à A, mais sans succès.

La société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. contesta néanmoins que A ait été à son service à raison de 40 heures par semaine et la prestation d'heures de travail dépassant les 16 heures de travail hebdomadaires conventionnellement prévues.

Elle estima pour le surplus que A restait en défaut de rapporter la preuve des heures supplémentaires invoquées.

La société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. contesta encore le montant des salaires tels que réclamés par A. Elle admit tout au plus qu'elle avait voulu aider A pour le paiement des loyers, raison pour laquelle elle lui avait fait parvenir certains paiements en sus du paiement des salaires.

Par un jugement contradictoire du 15 janvier 2015, le tribunal du travail a :

- dit que le contrat de travail ayant existé entre la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. et A est à qualifier de contrat à durée indéterminée et définitif;
- dit non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnisation de ses préjudices matériel et moral ;
- dit non fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaire du chef d'heures supplémentaires prestées ;
- dit non fondée la demande de A en remise des fiches de salaire rectifiées des mois de janvier à octobre 2013 ;
- déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris pour un montant de 740,32 euros;
- partant condamné la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. à payer à A le montant de 740,32 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 23 janvier 2014, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris de 740,32 euros ;
- dit non fondée la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure ;
- condamné la société à responsabilité limitée S1 s.àr.l. aux dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que le contrat de travail n'est pas signé, de sorte qu'il est présumé conclu pour une durée indéterminée, alors que le défaut de signature du contrat équivaut à l'absence d'un contrat écrit et que le salarié n'a pas établi avoir été licencié avec effet immédiat le 31 octobre 2013. Le tribunal a partant rejeté l'intégralité des demandes indemnitaires du salarié.

Il a encore déclaré non fondée la demande du salarié en paiement d'heures supplémentaires faute par lui d'en avoir rapporté la preuve, il lui a cependant alloué l'indemnité pour congés non pris.

Par exploit d'huissier du 2 février 2015 A a régulièrement relevé appel du susdit jugement.

L'appelant demande à la Cour de dire que le certificat de travail établi par l'intimée en date du 20 novembre 2013 et spécifiant l'arrêt des relations de travail entre parties à la date du 31 octobre 2013 s'interprète en un acte de licenciement prononcé avec effet immédiat par l'employeur, et que le licenciement avec effet immédiat du 31 octobre 2013 est abusif sinon irrégulier, partant de réformer le jugement du 15 janvier 2015 et de condamner la partie intimée à lui verser du chef des causes susénoncées le montant de 20.051,08 € sous réserve de tout autre montant même supérieur à déterminer en cours d'instance par voie d'expertise ou de consultation avec les intérêts légaux à partir de la requête introductive d'instance jusqu'à solde sinon du jugement à intervenir, enjoindre à la partie intimée de communiquer les fiches de rémunération rectifiées des mois de janvier à octobre 2013 sous peine d'une astreinte de 25 € par document et par jour de retard à compter de la demande sinon de la notification de l'arrêt à intervenir.

Pour l'appelant, en présence d'une requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la rupture des relations de travail est imputable à l'employeur même s'il n'a pas posé d'acte positif de licenciement, de sorte que ce licenciement devrait être déclaré abusif et ses demandes indemnitaires devraient être déclarées fondées.

Concernant les heures supplémentaires effectuées, le salarié maintient avoir travaillé 40 heures par semaines sur 5 jours et non 16 heures comme indiqué dans son contrat de travail. Il verse un tableau récapitulatif des heures de travail prestées, ainsi que des pièces établissant, d'après lui, ces heures supplémentaires.

La société S1 a été déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 16 février 2015.

La société faillie conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

La Cour relève que les faits et rétroactes de l'affaire, les moyens de fait et de droit dont chacune des parties s'empare pour obtenir gain de cause sont exhaustivement reproduits dans les conclusions auxquelles il est renvoyé.

Les parties n'ont pas querellé la requalification du contrat de travail à durée déterminée de A en contrat à durée indéterminée. Ces dernières s'opposent cependant quant aux conséquences juridiques à tirer de cette requalification.

Deux problèmes subsistent dès lors, celui de l'existence d'un licenciement abusif et celui de la prestation d'heures supplémentaires par le salarié.

Pour le salarié, l'employeur l'a licencié abusivement avec effet immédiat ce qui reste contesté par ce dernier.

- **<u>Quant au licenciement de A.</u>**

L'appelant fait grief à la juridiction de première instance d'avoir décidé qu'il n'avait pas rapporté la preuve d'avoir fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat en date du 31 octobre 2013.

Il soutient sur base de plusieurs jurisprudences rendues par la Cour en la matière que l'employeur a bel et bien posé des actes susceptibles d'être qualifiés de licenciement, notamment en lui remettant un certificat de travail établi en date du 20 novembre 2013 et en le désaffiliant le 31 octobre 2013 du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Ce faisant l'employeur, en présence du courrier du salarié lui indiquant qu'il se tenait à son entière disposition en vue de prester son travail, aurait sans équivoque manifesté sa volonté de rompre de façon irrémédiable et irrévocable le contrat de travail, ce d'autant plus que le tribunal du travail a constaté qu'il n'y avait eu ni résiliation de la part du salarié, ni résiliation d'un commun accord des deux parties.

Il reproche encore au tribunal du travail de s'être référé pour rendre sa décision à un arrêt de la 8e chambre de la Cour d'appel du 20 mai 2010 no. 34041 du rôle, suivant lequel *« une requalification postérieure du contrat à durée déterminée en durée indéterminée opérée par les juridictions du travail ne saurait rétroactivement constituer de plein droit en faute un employeur qui, pouvait, éventuellement de bonne foi, estimer éteintes les relations de travail par l'arrivée du terme. »*

Il est partant d'avis que l'arrêt cité par le tribunal du travail n'est pas transposable à son cas dans la mesure où son employeur n'est clairement pas à considérer de bonne foi au vu des circonstances entourant les relations de travail entre parties.

La Cour relève d'abord que la seule sanction encourue en cas de non-respect, comme en l'espèce, par l'employeur des règles limitant le recours au contrat à durée

déterminée est suivant l'article L.122-9 du code du travail, la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

En revanche, les conséquences d'une telle requalification sont, contrairement à la décision des juges de première instance, l'imputabilité de la résiliation du contrat de travail à l'employeur qui, d'une part refuse de donner du travail au salarié qui se tient cependant, comme en l'occurrence à sa disposition, et d'autre part lui remet un certificat de travail et le désaffilie du CCSS, manifestant par ces actes sans équivoque, sa volonté de mettre fin à la relation de travail.

Finalement, ce refus de maintenir la relation de travail s'analyse dès lors en licenciement avec effet immédiat lequel est abusif.

C'est encore à tort que le tribunal du travail, en présence des éléments résultants tant du volet travail que du volet pénal de l'affaire, a retenu pour asseoir sa décision, un arrêt de la Cour d'appel qui faisait état de la bonne foi de l'employeur dès lors que dans le cas d'espèce la bonne foi de l'employeur fait défaut.

En effet, un employeur qui méconnait, comme en l'espèce, plusieurs dispositions du code du travail en remettant à son salarié seulement un an après le début de l'entrée en service du salarié un contrat de travail et lui remet un contrat de travail à durée déterminée alors qu'il n'était pas conclu pour une tâche précise et non durable manifeste, au contraire, sa mauvaise foi.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement déféré est à réformer et il y a lieu de retenir que l'employeur a procédé au licenciement avec effet immédiat de A en date du 31 octobre 2013 et que ce licenciement abusif ouvre partant en principe droit au salarié à une indemnité compensatoire de préavis et à des dommages et intérêts pour les préjudices tant matériel que moral subis.

Cependant, avant de fixer les montants redus de ces chefs à A, il est opportun d'analyser le deuxième problème soumis à la Cour, à savoir celui de la détermination des heures de travail réellement prestées par le salarié chaque mois sur la période d'engagement, partant du montant réel de son salaire mensuel.

- **Quant à la demande en paiement d'arriérés de salaire respectivement d'heures supplémentaires**.

L'appelant fait grief au tribunal du travail d'avoir, nonobstant les pièces versées par lui, déclaré sa demande non fondée faute de preuve.

Il soutient avoir travaillé pour l'employeur non pas comme indiqué dans son contrat de travail 16 heures par semaine, mais 40 heures par semaine, de sorte qu'il serait en droit de réclamer le paiement de ces heures de travail supplémentaires effectuées

pendant toute la période de l'engagement, avec la majoration légale, soit 5.635 euros.

Il verse à l'appui de sa demande les mêmes pièces que celles soumises au tribunal du travail à savoir :

- des tableaux récapitulatifs des heures supplémentaires,
- un extrait du formulaire U1,
- un certificat de rémunération daté du 9 octobre 2014 émanant du CCSS
- une attestation testimoniale de sa concubine,
- deux versements en nature faits sur le compte de sa concubine par l'employeur.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé qu'il est généralement admis par la jurisprudence qu'il appartient au salarié, qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures de travail supplémentaires, d'établir non seulement qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires, mais qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail avec l'accord de l'employeur pour cet accomplissement.

Dès lors, il appartient au requérant qui sollicite le paiement d'heures supplémentaires de rapporter la preuve de l'existence des heures supplémentaires prestées par lui et l'accord de la défenderesse de les prester.

L'analyse exhaustive faite par les juges de première instance des susdites pièces et les conclusions qu'ils en ont tirées sont judicieuses et correctes, de sorte qu'en l'absence d'éléments nouveaux apportés en instance d'appel susceptibles d'infirmer la décision déférée, le jugement est à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'il a constaté que le salarié n'avait pas rapporté la preuve précise et pertinente d'avoir effectivement et réellement travaillé 40 heures par semaine pendant un an et partant d'être en droit de solliciter le paiement afférent.

La demande du salarié en communication de fiches de salaires rectifiées est partant également à rejeter.

- **<u>Quant à l'indemnisation suite au licenciement abusif :</u>**

Il suit de considérations qui précèdent et des fiches de salaires versées en cause, que l'indemnité compensatoire de préavis qui est de deux mois, s'élève au montant réclamé par le salarié dans sa requête introductive d'instance, soit à 2 x 749,68 euros = 1.499,36 euros

Le salarié évalue son préjudice matériel par rapport à une période de référence de trois mois à la somme de 4.105,65 euros, somme correspondant à la différence entre

le salaire qu'il aurait dû percevoir auprès de la société S1 sàrl et ce qu'il a réellement perçu pendant la période de référence de 3 mois.

D'après les renseignements fournis par le salarié, ce dernier a perçu les indemnités de chômage complet à compter du 16 novembre 2013 soit :

- en novembre 2013 751,95 euros
- en décembre 2013 1.554,03 euros
- et en janvier 2014 1.554,03 euros.

Si l'on se réfère au salaire mensuel brut touché par le salarié d'après ses fiches de salaire de 749,68 euros, et non au salaire moyen hypothétique pris en compte par lui de 2.655,22 euros brut par mois, la Cour constate qu'il a perçu plus d'indemnités de chômage qu'il n'a perçu de revenus auprès de son ancien employeur, de sorte que son préjudice matériel est inexistant.

Concernant finalement le préjudice moral subi par A suite au licenciement abusif, qu'il évalue à 5.000 euros, la Cour estime adéquat de le fixer ex aequo et bono, compte tenu des circonstances particulièrement compliquées entourant tant la relation de travail des parties que le licenciement du salarié portant atteinte à sa dignité de salarié et, compte tenu de la faible ancienneté de service du salarié, à la somme de 1.000 euros.

A réclame encore par réformation du jugement déféré une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance.

Il réclame également une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

La société en faillite réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Au vu du résultat positif pour le salarié du présent recours, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

La société S1 s.àr.l. en faillite ne justifiant pas l'inéquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

le déclare partiellement fondé,

partant **réformant :**

dit que A a été abusivement licencié avec effet immédiat en date du 31 octobre 2013,

dit sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée pour un montant de 1.499,36 euros,

dit sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi fondée pour un montant de 1.000 euros,

dit sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel non fondée,

dit la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure fondée pour un montant de 750 euros et de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

fixe la créance de A à l'égard de la faillite S1 sàrl au montant total de 1.499,36 + 1.000 + 1.000 + 750 = 4.249,36 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde,

rejette la demande afférente basée sur l'article 240 du NCPC de la société S1 s.àr.l. en faillite,

condamne la société S1 s.àr.l. aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.